

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE
DIMINUIÇÃO DA EXCESSIVA APLICAÇÃO DAS PRISÕES
CAUTELARES**

LETÍCIA DOS SANTOS REIS

RIO DE JANEIRO

2018

LETÍCIA DOS SANTOS REIS

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE
DIMINUIÇÃO DA EXCESSIVA APLICAÇÃO DAS PRISÕES
CAUTELARES**

Monografia de final de curso, elaborado no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora.

RIO DE JANEIRO

2018.1

LETÍCIA DOS SANTOS REIS

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE
DIMINUIÇÃO DA EXCESSIVA APLICAÇÃO DAS PRISÕES
CAUTELARES**

Monografia de final de curso, elaborado no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr.
Nilo César Martins Pompílio da Hora.

Data da aprovação: __/__/____.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

RIO DE JANEIRO

2018.1

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por me permitir chegar até aqui.

Aos meus pais, Deise e Mauro, por serem meus maiores incentivadores, pelo grande amor, segurança e apoio constante em todas as minhas decisões. Ter vocês ao meu lado faz a vida ter sentido.

Ao prof. Nilo, por ter aceitado ser meu orientador e por fazer com que fosse possível a conclusão deste trabalho, quando isso não dependia só de mim. Muito obrigada.

Por fim, agradeço a todos que estiveram comigo nestes cinco anos, me dando forças para continuar, aguentando o meu desespero que antecedeu cada avaliação e comemorando comigo cada pequena vitória, obrigada por toda ajuda.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar, primeiramente o atual contexto legal em que se encontram as prisões cautelares no Brasil, diante da constatação de que enfrentamos um estágio avançado de superlotação carcerária, interligando na sequência uma análise do Projeto Audiência de Custódia do Conselho Nacional de Justiça, sob a Resolução 213/2015. A criação desse projeto tem por objetivo garantir efetividade aos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é signatário, e ao mesmo tempo, minimizar o problema da banalização no uso das prisões cautelares no País. Para o desenvolvimento do mesmo foram empregadas pesquisa bibliográfica referente à audiência de custódia, bem como pesquisas realizadas por órgãos oficiais do governo, referente às prisões no Brasil.

Palavras-chave: audiência de custódia; prisões cautelares; prisão preventiva; direitos fundamentais.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present, firstly, the current legal context of the precautionary prisons in Brazil, in view of the fact that we face an advanced stage of prison overcrowding, interconnecting in the sequence an analysis of the Custody Hearing Project of the National Council of Justice, under Resolution 213/2015. The creation of this project aims to ensure the effectiveness of the international human rights treaties of which Brazil is a signatory, and at the same time, to minimize the problem of banalization in the use of precautionary prisons in Brazil. custody hearing, as well as surveys conducted by official government agencies regarding prisons in Brazil.

Keywords: custody hearing; precautionary prisons; pre-trial detention; fundamental rights.

CIP - Catalogação na Publicação

R375a Reis, Leticia dos Santos
 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO DE
 DIMINUIÇÃO DA EXCESSIVA APLICAÇÃO DAS PRISÕES
 CAUTELARES / Leticia dos Santos Reis. -- Rio de
 Janeiro, 2018.
 50 f.

 Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

 1. Audiência de custódia. 2. Prisões cautelares.
 3. Direitos humanos. I. da Hora, Nilo César Martins
 Pompílio, orient. II. Título.

Sumário

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 PRISÃO CAUTELAR NO CONTEXTO BRASILEIRO..... | 10 |
| 2 MODALIDADES DE PRISÃO PROCESSUAL DE NATUREZA CAUTELAR..... | 14 |
| 2.1 Prisão em flagrante..... | 14 |
| 2.1.1 Das hipóteses de prisão em flagrante | 16 |
| 2.2 Prisão preventiva | 18 |
| 2.3 Prisão temporária | 21 |
| 2.4 Prisão domiciliar | 22 |
| 3 MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS | 24 |
| 4 DA BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL | 27 |
| 5 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA | 30 |
| 5.1 Conceito | 30 |
| 5.2 Princípios inerentes à audiência de custódia..... | 32 |
| 5.2.1 Da dignidade da pessoa humana..... | 32 |
| 5.2.2 Da presunção de inocência | 33 |
| 5.2.3 Do contraditório e ampla defesa..... | 34 |
| 5.3 Fundamentação legal..... | 35 |
| 5.4 Benefício | 41 |
| 5.5 Da efetividade da audiência de custódia no brasil..... | 43 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 49 |
| 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 51 |

INTRODUÇÃO

Os limites à intervenção do Estado no momento de processar e julgar uma pessoa acusada de algum delito são dados pelas leis penais e as garantias constitucionais. Uma destas garantias constitucionais, prevista no art. 5º, LVII da Constituição Federal, é o princípio da presunção de inocência, que assegura que o réu deva ser tratado como possível inocente até que se tenha o trânsito em julgado da sentença, reservando a prisão para casos excepcionais.

In verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Em que pese o caráter de excepcionalidade, no atual contexto brasileiro, pensar o direito penal e processual penal nos leva a uma necessária reflexão acerca do protagonismo da prisão no nosso país, bem como da excessiva utilização das prisões cautelares, sob o argumento de proteção da aplicação da lei penal.

As prisões cautelares se encontram na fronteira entre uma medida que deve ser usada para garantir o devido processo legal e, se usada de maneira excessiva, uma medida que representa verdadeiro abuso do Estado.

Diante do panorama apresentado, faz-se necessária uma análise crítica a respeito do uso e abuso da prisão, e em especial da prisão cautelar, visto que essa implica numa exceção à presunção de inocência, uma vez que, a decretação desta tem como fundamento o *periculum in libertatis*, o que significa dizer que apenas será decretada se a liberdade do indivíduo demonstrar-se como um risco ou perigo à paz social, o que ocorre em casos bastante específicos.

Com o objetivo de combater situações ilegais e inconstitucionais como essas e dar efetividade ao princípio da presunção de inocência é que surge a audiência de custódia.

A palavra custódia relaciona-se à ideia de proteção e guarda. A audiência de custódia, portanto, tem por objetivo promover a condução do preso em flagrante, sem demora, à presença da autoridade judicial que, analisará no caso concreto a legalidade e necessidade da prisão, bem como questões relativas à pessoa do preso. Nesta análise, deverão ser observados os requisitos do art. 310, CPP, com redação trazida pela Lei 12.403/2011, que passou a prever medidas cautelares a serem impostas ao réu, reforçando a ideia de prisão como *ultima ratio*.

Nos termos do supracitado artigo:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Assim, esta monografia tem por objetivo analisar o atual contexto legal em que se encontram as prisões cautelares, além de apresentar medidas que podem ser eficazes no combate ao fenômeno do encarceramento em massa, dando especial atenção à audiência de custódia, uma vez que, por meio dela prisões ilegais, arbitrárias ou, por qualquer motivo, desnecessárias podem ser evitadas, sendo esta uma de suas mais relevantes finalidades.

Para tanto, no primeiro capítulo será apresentada a modalidade de prisão cautelar no atual contexto brasileiro.

Serão apresentadas em seguida as modalidades de prisões cautelares previstas pela legislação processual penal (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária e prisão domiciliar).

No terceiro capítulo serão analisadas as medidas cautelares diversas da prisão previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Após, falaremos da banalização desta modalidade de prisão em nosso país, apontando o problema do encarceramento em massa enfrentado por nossas unidades prisionais.

No quinto capítulo será dado enfoque a audiência de custódia, no que ela consiste, nos princípios que regem este instituto, sua previsão normativa bem como seus benefícios, analisando por fim os efeitos de sua aplicação no Brasil.

Assim, ao final desse trabalho, buscar-se-á encontrar alternativas para que seja dada efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição da República e em tratados internacionais dos quais nosso país é signatário, hoje em jogo diante dos diversos casos de ilegalidade prisional.

1 PRISÃO CAUTELAR NO CONTEXTO BRASILEIRO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 consagrou em seu texto, como princípio máximo, a dignidade da pessoa humana, base para o Estado Democrático de Direito.

Diante disto, ainda que indivíduo cometa um ato reprovável, passível de repressão estatal, essa medida não autoriza o cerceamento de sua dignidade. Derivam do princípio da dignidade humana, como meio de garanti-lo, diversos outros princípios como o devido processo legal, a presunção de inocência, a estrita legalidade, a ampla defesa, o contraditório, e, implicitamente, o princípio da proporcionalidade.

Em conformidade com o já citado princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição da República, perdura no processo penal o juízo de não culpabilidade, ou seja, o acusado é isento de culpabilidade presumida, até que ocorra o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Para análise das prisões cautelares portando, faz-se necessária especial atenção a este princípio.

Neste sentido, é possível afirmar que a liberdade deve ser a regra e a prisão exceção. Nas palavras de Lopes Júnior¹ (2014, p.573) “as medidas cautelares de natureza processual

¹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 573.

penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo”.

De acordo com o reconhecimento jurisprudencial, o princípio da presunção de inocência não afasta a constitucionalidade de nenhuma das modalidades de prisão cautelar. Contudo, a privação da liberdade do indivíduo, que ocorre antes da pronúncia de uma sentença transitada em julgado não deve ter caráter de antecipação de pena, e sim de medida garantidora da aplicação do processo penal.

Assim, conforme previsão legal, a opção por determinar qualquer restrição de liberdade, no caso concreto, dependerá da apreciação judicial de sua necessidade, da proporcionalidade da restrição, e será sempre motivada, nos termos do art. 282 do CPP:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Assim, de acordo com Pacelli², “toda e qualquer prisão deverá se pautar na necessidade ou na indispensabilidade da providência, a ser aferida em decisão fundamentada do juiz e do tribunal, segundo determinada e relevante finalidade” (PACELLI, 2017, p. 234).

Esta modalidade prisional deve ser o último instrumento a ser utilizado, ou seja, deve seguir o princípio da excepcionalidade. No Código de Processo Penal observam-se dois dispositivos referentes a esse princípio e sua aplicação em relação à prisão cautelar:

Art. 282 [...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

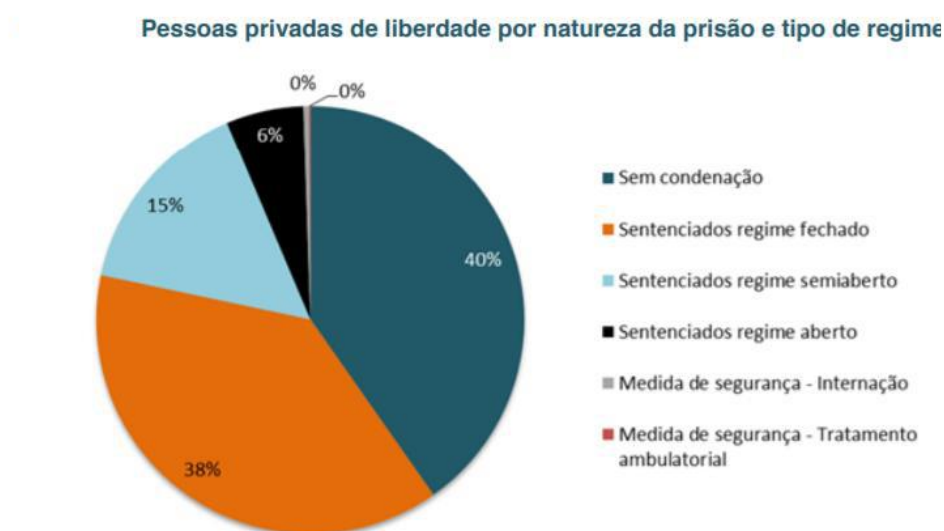
Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: [...]

² PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A reforma da Lei nº 12.403/11. São Paulo: Atlas, 2017. p. 234.

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

O princípio da excepcionalidade também merece destaque por estar diretamente associado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em razão dele as medidas cautelares devem ser aplicadas somente quando houver real necessidade, observando os fins almejados, sua duração e intensidade.

Em que pese o dogma constitucional seja de liberdade como regra e a prisão uma exceção, pesquisas realizadas ao longo dos anos por diversos órgãos oficiais, constataam que esta não é uma realidade no nosso sistema prisional. Conforme constatou o Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – Infopen – Junho/2016³, 40% das pessoas presas no Brasil em até meados do anos de 2016 ainda não haviam sido julgadas e condenadas, conforme gráfico abaixo. Assim, resta clara a crise enfrentada pelo sistema carcerário e a necessidade de se buscar meios para efetivar o cumprimento das garantias constitucionais.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Esta discrepância entre o ordenamento jurídico e a prática se dá em razão de termos uma Constituição extremamente atualizada com os preceitos fundamentais de proteção da

³ DEPARTAMENTO PENINTENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – Atualização junho 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>.

dignidade humana, e ao mesmo tempo, contamos com um Código de Processo Penal com clara influência autoritária, visto que foi promulgado durante a vigência do regime ditatorial getulista (1941), e mesmo que tenha sofrido algumas reformas pontuais posteriores, esse seu caráter ainda continua presente, influenciando na cultura brasileira de prender em busca da efetivação do direito penal. Por essa razão, esse é um tema de relevância tanto para a esfera constitucional quanto para o contexto processual penal.

Na busca por adequação constitucional, a legislação processual penal infraconstitucional, no que tem pertinência às medidas cautelares, sofreu amplas reformas, desde a elaboração do Código de Processo Penal, especialmente com as Leis nº 11.689, 11.690 e 11.719, de 2008 e com a lei 12.403, de 2011, que trouxeram avanços significativos ao nosso Código Processual Penal.

Dentre estas inovações, daremos especial atenção, em momento oportuno, à Lei 12.403/2011, que trouxe significativas mudanças ao regime jurídico das prisões cautelares no nosso país.

2 MODALIDADES DE PRISÃO PROCESSUAL DE NATUREZA CAUTELAR

O sistema processual brasileiro faz distinção entre dois tipos de prisão, são elas a prisão penal e a prisão sem pena. A primeira nada mais é que a prisão definitiva, se dá em razão do cumprimento de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, enquanto por prisão sem pena entende-se toda prisão provisória ou cautelar, é a que decai sobre o indivíduo sem que haja sentença condenatória.

A prisão processual cautelar é uma das espécies do gênero prisão sem pena. É aquela resultante do flagrante ou de determinação judicial, tendo como finalidade resguardar o processo de conhecimento, para que seja possível a aplicação da lei penal em momento posterior, cabível em casos bastante específicos. Esta modalidade de prisão depende do preenchimento do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para sua legal aplicação.

Importante destacar que a prisão anterior à condenação não pode ser vista como reconhecimento antecipado de culpa, uma vez que, ao determiná-la o juízo que se faz não é o de culpabilidade.

Nosso ordenamento jurídico prevê as seguintes modalidades de prisões cautelares: prisão em flagrante (arts. 301 a 310 CPP), prisão preventiva (arts. 311 a 316 CPP), prisão temporária (Lei 7.960/89) e prisão domiciliar (arts. 317 e 318 CPP). Na sequência serão apresentadas informações referentes a cada uma dessas modalidades.

2.1 Prisão em flagrante

Considerada hoje uma medida pré-cautelar, a prisão em flagrante é a mais conhecida modalidade de prisão dentro do presente tema. Esta modalidade de prisão se dá quando a infração penal está acontecendo ou acaba de acontecer, quando o delito está flamando, queimando. É o que se denomina de estado de flagrância.

Esta se divide em quatro momentos – captura, condução, lavratura do auto de prisão em flagrante e recolhimento.

O flagrante não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas destina-se a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar. Trata-se de uma medida independente, com caráter instrumental e ao mesmo tempo autônomo (BANOCLOCHE PALAO, 1996, p. 292 apud LOPES JR., 2014, p. 585)⁴.

Assim, em um primeiro momento, a prisão em flagrante tem caráter administrativo justamente porque dispensa ordem judicial expressa e fundamentada que ocorra, conforme previsto artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal que assim dispõe: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Determina o art. 306 do CPP:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e a família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

O flagrante não prende por si só e tampouco mantém alguém preso além das 24 horas necessárias para sua elaboração. Logo, para que o agente permaneça preso ou submetido a qualquer medida cautelar, é imprescindível uma decisão judicial fundamentada (LOPES JR., 2014, p. 598)⁵.

⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 585.

⁵ _____, Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 598.

Assim, ao receber o auto de prisão em flagrante, o magistrado deverá decidir entre o relaxamento da prisão, a conversão em prisão preventiva, decretação de outra medida cautelar alternativa à prisão preventiva ou concessão da liberdade provisória com ou sem fiança, conforme redação do art. 310 do CPP:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Neste caso, a restrição da liberdade a título de prisão em flagrante não pode superar as 24h, se a prisão em flagrante não atender aos requisitos legais deve ser imediatamente relaxada, com consequente liberdade plena do agente.

2.1.1 Das hipóteses de prisão em flagrante

A) flagrante próprio, real ou perfeito, previsto no art. 302, I e II, é a hipótese em que o agente é surpreendido praticando o crime, ou logo após cometê-lo. Esse seria o flagrante em sua essência.

B) flagrante impróprio, irreal ou imperfeito é a situação em que o autor da infração é perseguido, logo após o cometimento desta, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, esta hipótese também é conhecida como quase flagrante (art. 302, III).

C) flagrante presumido ou ficto, conforme art. 302, IV, se dá nos casos em que, logo depois do crime, alguém é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam com que se presuma ser, essa pessoa, a autora da infração. Não há perseguição, a prisão neste caso poderá ocorrer por presunção. Das quatro hipóteses previstas nos incisos do art. 302, está

é a que mais facilmente pode ser considerada ilegal, uma vez que tem como fundamento a suposição.

D) flagrante preparado é a situação em que o autor do crime é induzido a praticar o ato, em cenário montado para tal fim. Esta conduta é considerada ilegal, conforme Súmula 145 STF (Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação), impedindo a formalização da prisão.

E) flagrante esperado não se confunde com o provocado, pois aqui o agente não foi induzido a praticar o crime. Neste caso, os responsáveis pela futura prisão esperam, sem nenhum tipo de influencia, o início do cometimento do crime, assim não há qualquer ilegalidade.

F) flagrante prorrogado, retardado ou postergado: conforme previsto no art. 301 do CPP, a autoridade policial e os seus agentes tem o dever legal de efetuar a prisão de quem se encontre em flagrante delito. Portanto, trata-se de ato vinculado, e não discricionário. Contudo, em situações excepcionais, previstas na legislação, pode o agente público deixar de efetuar a prisão em flagrante, quando, para a investigação criminal, for mais interessante a prisão em momento posterior. Atualmente, apenas duas leis permitem o flagrante retardado, quais sejam, a Lei de Organizações Criminosas - 12.850/13 e a Lei de Drogas - 11.343/06. O flagrante retardado “difere-se do esperado, pois, neste, o agente é obrigado a efetuar a prisão em flagrante no primeiro momento em que ocorrer o delito, não podendo escolher um momento posterior que considerar mais adequado, enquanto no prorrogado, o agente policial tem a discricionariedade quanto ao momento da prisão.” (CAPEZ, 2016, p. 354)⁶;

G) flagrante forjado é o caso em que o flagrante é criado. No flagrante provocado, o agente pratica fato que é considerado crime, mas é atípica a conduta, pois não passa de mero fantoche nas mãos de quem o induziu a praticar o ato. No forjado, a pessoa que se encontra supostamente em flagrante não praticou qualquer ato.

⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 354.

2.2 Prisão preventiva

Trata-se de uma prisão tipicamente cautelar. A prisão preventiva é considerada a mais abrangente de todas, podendo ser determinada tanto durante a investigação, quanto durante a ação penal. Além disso, ela possui o maior número de legitimados para solicitar a medida ao juízo competente, são eles: delegado de polícia, assistente, querelante, Ministério Público e ainda, o juiz de direito, de ofício, somente durante a ação penal.

Nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A “conversão” da prisão em flagrante em preventiva não é automática e tampouco despida de fundamentação. Esta deverá apontar, além do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, os motivos pelos quais o juiz entendeu inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas do art. 319, cuja aplicação poderá ser isolada ou cumulativa (LOPES JR., 2014, p. 598)⁷.

Desta forma, o juiz, ao determinar a prisão preventiva deve fazê-lo de forma fundamentada, do contrário a decisão será nula, por ausência de fundamentação completa. De acordo com o art. 312, CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Desafio acerca desta prisão está na extrema subjetividade dos seus requisitos, conforme visto no artigo acima. O que seria, por exemplo, garantia da ordem pública?

⁷ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 598.

O requisito garantia da ordem pública, por se tratar de cláusula aberta, impõem enorme responsabilidade social e jurídica ao magistrado em sua interpretação e aplicação, uma vez que, diante de sua subjetividade, pode vir a ser utilizada em qualquer situação, ignorando a excepcionalidade e afrontando o disposto no art. 5º, LXVI da CRFB, que prevê que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Tal fundamento deve estar amparado em situação concreta, onde a decisão demonstre que a liberdade do agente naquele momento representa risco considerável para segurança ou a ordem social. A ordem pública não deve se confundir com clamor público ou mesmo com a opinião publicada nos meios de comunicação em massa.

Segundo CAPEZ⁸, 2016, p. 368,

[...] a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, não se podendo aguardar o término do processo para, somente então, retirá-lo do convívio social. Nesse caso, a natural demora da persecução penal põe em risco a sociedade. É caso típico de *periculum in mora*.

O clamor popular não autoriza, por si só, a custódia cautelar. Sem *periculum in mora* não há prisão preventiva. O clamor popular nada mais é do que uma alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime. Sob tal pálio, muita injustiça pode ser feita, até linchamentos (físicos ou morais). Por essa razão, a gravidade da imputação, isto é, a brutalidade de um delito que provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, não pode por si só justificar a prisão preventiva. Garantir a ordem pública significa impedir novos crimes durante o processo. Nesse sentido: “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva” (STF, RT, 549/417).

Além dos requisitos do art. 312, devem ser observadas as condições trazidas pelo art. 313, com redação dada pela Lei 12.403/2011, que cria situações específicas para a possibilidade da prisão preventiva. Tal postura claramente demonstra a tentativa de dificultar a decretação da prisão, assim, deverá o juiz observar os limites de incidência da prisão preventiva, que estão enumerados no citado artigo, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Senão, vejamos:

⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 368.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (Revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Assim, resta claro que a prisão deveria passar a ser exceção e *ultima ratio* como resposta para delitos criminais. Em consonância com o princípio da instrumentalidade, busca-se evitar a aplicação de cautelar processual mais gravosa que a possível pena, em caso de condenação definitiva.

A duração razoável da prisão cautelar emerge como princípio constitucional, embora implícito, dentre as garantias fundamentais. Infelizmente, porém, não há até hoje a fixação dos prazos admitidos para a prisão preventiva.

Uma vez que a lei não limita o tempo de duração da prisão preventiva, esta duração resta a cargo das interpretações e jurisprudências. Por este motivo, muitas vezes a prisão preventiva acaba representando uma antecipação da pena, uma vez que é muito comum alguém responder todo o processo preso, e ao final é absolvido, ou é fixada pena alternativa. Absurdo, frise-se, que isto ocorre dentro de uma legislação que adota princípio da presunção de inocência.

Havendo o excesso, há o constrangimento ilegal e deve-se conceder a liberdade, conforme assegura a Constituição:

Art. 5º [...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Nos termos do art. 648, II do Código de Processo Penal:

Art. 648 - A coação considerar-se-á ilegal: [...]

II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

A prisão preventiva é uma precaução e não punição. As características pessoais do suposto autor e da gravidade do crime do qual ele é acusado não são, por si só, suficientes para justificar a prisão preventiva. Quando pessoas cuja responsabilidade criminal não foi estabelecida são privadas de liberdade por um período indevidamente longo e, portanto, desproporcionado a prisão preventiva foge do seu objetivo, afrontando a dignidade humana, uma vez que acaba por antecipar a pena.

2.3 Prisão temporária

Trazida pela Lei 7.960/1989, a prisão temporária é aquela em que se prende para investigar. Ao contrário da prisão preventiva, esta se dirige exclusivamente à tutela das investigações policiais, e por isso, só pode ser decretada durante o inquérito policial.

Somente autoridade policial e o Ministério Público poderão requerer a sua decretação, excluindo-se a possibilidade do juiz decretá-la de ofício.

O art. 1º da Lei nº 7.960/89 determina três hipóteses de cabimento da prisão temporária, quais sejam (i) diante da imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial; (ii) quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; (iii) quando demonstrada a autoria ou participação em crime de homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, rapto violento, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas ou crimes contra o sistema financeiro.

Após o esclarecimento ou a comprovação sobre a residência e identidade do agente, deverá ser a prisão temporária revogada, mesmo que não atingido o prazo fixado, uma vez que cessado o motivo para a sua decretação.

A prisão temporária possui prazo certo e determinado, como regra, de cinco dias, podendo ser prorrogado por outros cinco, em caso de extrema e comprovada necessidade, conforme previsão do art. 2º, caput, da Lei 7.960/89:

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Quando se tratar de crimes hediondos e equiparados, o prazo sobe para 30 dias, prorrogáveis por outros 30 (art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90), também exigindo-se fundamentação em caso de prorrogação. *In verbis*:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (Vide Súmula Vinculante)
§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei no 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Importante salientar que, expirado o prazo de encarceramento temporário determinado pelo magistrado, e não tendo sido a prisão convertida em preventiva, o indiciado deve ser imediatamente libertado pela própria autoridade policial, independentemente da expedição de alvará de soltura, sob pena de configuração de constrangimento ilegal.

2.4 Prisão domiciliar

Conforme previsão do art. 317, CPP, “a prisão domiciliar consiste no recolhimento permanente do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”. É um substitutivo da prisão preventiva, que só pode ser aplicada se presente alguma das hipóteses arroladas no art. 318, CPP, quais sejam:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
I - maior de 80 (oitenta) anos;
II - extremamente debilitado por motivo de doença grave
III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único: Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Esta modalidade de prisão possui natureza humanitária. Está relacionada aos motivos pessoais do agente, e para sua aplicação deve ser apresentada comprovação documental ou perícia médica.

3 MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS

A Lei n. 12.403/2011 inovou ao trazer ao julgador um extenso rol de alternativas diversas da prisão capazes de produzir o mesmo efeito garantidor, com a mesma eficácia. Conforme já salientado, antes da condenação, a liberdade é a regra e a prisão na fase processual é medida excepcional, deve ser sempre a *ultima ratio*.

Neste sentido, as medidas cautelares alternativas visam afetar o menos possível o cidadão sobre o qual não paira o peso da condenação criminal transitada em julgado, e representam menor ofensa à dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais.

Estas estão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica.

Assim, a prisão preventiva tornou-se medida de caráter subsidiário, a ser aplicada somente quando não for cabível sua substituição pelas alternativas do art. 319, CPP. Importante lembrar que o legislador inseriu a previsão de que “as medidas cautelares poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente”, permitindo que a autoridade judiciária opte por uma, duas ou mais medidas a fim de cumprir sua função cautelar. Portanto, havendo

providencia cautelar menos gravosa capaz de atingir os mesmos fins, a prisão será considerada sem justa causa.

A opção por determinada restrição, no caso concreto, dependerá da apreciação judicial de sua necessidade, da proporcionalidade da restrição, e será sempre motivada, nos termos do art. 282 do CPP⁹.

⁹ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Importante sublinhar que não se trata de usar tais medidas quando não estiverem presentes os fundamentos da prisão preventiva. Nada disso. São medidas cautelares e, portanto, exigem a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, não podendo, sem eles, serem impostas. Inclusive, se durante uma prisão preventiva desaparecer completamente o requisito e/ou fundamento, deve o agente ser libertado sem a imposição de qualquer medida alternativa. (LOPES JR., 2014, p. 624)¹⁰.

Ressalta-se, portanto o caráter substitutivo destas medidas, uma vez que são uma alternativa à prisão, tendo por objetivo reduzir o campo de incidência da prisão cautelar e não aumentar a intervenção penal de forma injustificada.

§ 5o O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6o A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

¹⁰ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 624.

4 DA BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL

Apesar do advento da Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, trazendo uma série de medidas cautelares diversas da prisão, na tentativa de racionalizar o uso da prisão cautelar, temos hoje um contexto de excessiva banalização de sua aplicação.

A decretação da prisão cautelar sempre deve estar atrelada aos princípios da proporcionalidade e o da dignidade da pessoa humana, porém, isso nem sempre é observado na prática. Em que pese seu caráter de *ultima ratio*, a privação de liberdade vem sendo usada no Brasil como primeiro recurso, desrespeitando assim os direitos e garantias fundamentais, positivados em nosso ordenamento jurídico, bem como as normas dos tratados internacionais sobre direitos humanos que visam assegurar a dignidade da pessoa humana.

Segundo dados obtidos através do Levantamento Nacional de Informação Penitenciária (INFOPEN)¹¹ do ano de 2016, a população carcerária no Brasil, no referido ano era de 726.712 presos. Lembrando que boa parte desses presos ainda não foram condenados.

Diante deste cenário podemos observar que a prática de primeiro se prender e só depois buscar o suporte probatório legitimador dessa medida tornou-se comum. Segundo Aury Lopes Jr.¹² “está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez que suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.” (LOPES JR., 2012, p. 30).

Muito deste alto número de presos provisórios se deve à cultura de prender a fim de atender ao "clamor público", como medida de urgência que cria a ilusão de justiça imediata.

¹¹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – Atualização junho 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>.

¹² LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas. 2ª edição. Editora Lumen Juris, 2012. p. 30.

Prevalece o discurso que somente será punido aquele que estiver preso preventivamente, passando-se a falsa impressão de que há ineficiência da justiça se o agente ficar solto.

Este uso excessivo da prisão cautelar, entretanto, acaba por atingir um resultado contrario ao pretendido, contribuindo para superlotação carcerária. Com a superlotação presos provisórios são rotineiramente colocados na companhia de presos já condenados, e aguardam meses em prisões superlotadas, sob intensa pressão para se juntarem a facções criminosas, assim, as prisões que em tese ajudariam a conter a violência, acabam por ajudar na sua promoção, uma vez que hoje são como escolas do crime.

Dados do Infopen¹³ (2016) deixam ainda mais evidentes os problemas da superlotação e da excessiva aplicação das prisões provisórias. Segundo estes dados, a população carcerária do Brasil não para de crescer, aumentando em média, 7,3% ao ano, passando de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil pessoas privadas de liberdade em 2016. A prática rotineira do encarceramento no Brasil vai de encontro com a realidade da estrutura do nosso sistema prisional, as unidades prisionais estaduais somam 367.217 vagas em todo o país e compõem um déficit de 359.058 vagas. Este crescimento, bem como a falta de estrutura para que ele ocorra podem ser vistos no gráfico abaixo:



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano.

¹³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – Atualização junho 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>.

Outro problema relevante com relação à prisão cautelar no Brasil é que a lei é silente em relação ao limite temporal para a decisão de homologação do flagrante pelo magistrado. Segundo Lopes Jr.¹⁴,

Aqui reside um dos maiores problemas do sistema cautelar brasileiro: a indeterminação. Reina a absoluta indeterminação acerca da duração da prisão cautelar, pois em momento algum foi disciplinada essa questão. Excetuando-se a prisão temporária, cujo prazo máximo de duração está previsto em lei, a prisão preventiva segue sendo absolutamente indeterminada, podendo durar enquanto o juiz ou tribunal entender existir o *periculum libertatis* (LOPES, JR., 2014, p. 579).

A razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação são prerrogativas fundamentais que decorrem da garantia constitucional do devido processo legal. Contudo, em diversos casos o Estado é negligente no que diz respeito aos casos de excesso de prisão, em especial nos casos de excesso de prisão provisória. Pelo fato de não existir uma regulamentação legal em relação à duração da prisão cautelar, a discricionariedade do Poder Judiciário tem se manifestado de forma perigosa, seja ao não finalizar o processo em tempo razoável, seja ao não conferir à prisão preventiva o caráter de medida extrema, ou ainda ao fundamentar a sua decretação sobre a base de critérios genéricos, não passíveis de controle (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 92)¹⁵.

Resta clara, portanto a necessidade de um prazo a ser definido por lei ou decisões jurisprudenciais a respeito do significado normativo de “duração razoável da prisão preventiva”, para que sejam contidos os abusos cometidos, uma vez que no cenário atual o instrumento da prisão vem sendo regra de funcionamento do sistema repressivo brasileiro.

Ademais, todos estes dados demonstram que as mudanças pontuais na legislação não têm sido suficientes para resolver o problema brasileiro de encarceramento em massa, evidenciando a necessidade de mudanças legislativas que prevejam mecanismos para restringir o uso banal das prisões cautelares. A respeito destes mecanismos, trataremos da implementação da Audiência de Custódia, que pode representar um começo destas mudanças, como será demonstrado no capítulo seguinte.

¹⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 579.

¹⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico. Brasília: Série Pensando o Direito, n° 54, 2015.

5 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Mais do que um direito processual, a apresentação do acusado ao juiz é uma medida de justiça e dignidade. Há muito prevista em tratados internacionais de que o Brasil é signatário, entretanto recente no direito brasileiro, a audiência de custódia vem para viabilizar esse encontro sem demora entre o preso e a autoridade judiciária.

Nesta apresentação, portanto, o juiz irá analisar a real necessidade de manter o processado afastado da sociedade desde já, enquanto presumidamente inocente. Além disso, serão analisadas as condições física e mental do preso. Por fim, é nela em que o acusado toma direta ciência de seus direitos, que inicia sua defesa já com a assistência de um advogado, estando mais prontamente acobertado de abusos e erros.

5.1 Conceito

O conceito da palavra custódia consiste no ato de guardar, proteger, é a condição de quem está sob tutela.

A audiência de custódia, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça¹⁶,

(...) consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso (CNJ).

Na sistemática anterior ao projeto da audiência de custódia, o preso em flagrante era conduzido à autoridade policial, onde era formalizado o auto de prisão em flagrante e em seguida, este era encaminhado ao juiz, que decidia se homologava ou, em caso de ilegalidade,

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Audiência de custódia. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>

relaxava a prisão nos termos do art. 310 do CPP, posteriormente, decidia sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 do CPP.

A inovação, portanto, é inserir, nesta fase, uma audiência. Assim, após a formalização do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial, o preso é apresentado ao juiz, que decidirá nesta audiência se o flagrante será homologado ou não e ainda, se é necessária a conversão em prisão preventiva ou se é caso de aplicar umas das medidas cautelares diversas.

A audiência de custódia, portanto, humaniza o direito penal, a partir de um melhor controle de legalidade da prisão, uma vez que, na ocasião da apresentação do preso ao juiz, o magistrado passa a ter mais possibilidade de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante delito, especialmente no que toca a integridade física e mental, bem como o respeito ao princípio da presunção de inocência. A partir desta, portanto, a autoridade judiciária tem a oportunidade de analisar a pessoa do preso, e não apenas papéis a respeito de sua prisão. A nova medida, evita ainda que o preso somente venha a ser ouvido pelo juiz muito tempo após a sua prisão, na medida em que o interrogatório é o ultimo ato do procedimento.

Paiva¹⁷ (2015, p. 31) assegura que a Audiência de Custódia: (...) refere-se à condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido pelo Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, observando se há a indícios da prática de maus tratos ou tortura.

No artigo “Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal”, Lopes Jr. e Paiva¹⁸ (2014, p. 8) afirmam:

A mudança cultural é necessária para atender às exigências dos arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também para atender, por via reflexa, a garantia do direito de ser julgado em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII

¹⁷ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 31.

¹⁸ LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, Nº 17, dez/2014, IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos>.

da CF), a garantia da defesa pessoal e técnica (art. 5º, LV da CF) e também do próprio contraditório recentemente inserido no âmbito das medidas cautelares pessoais pelo art. 282, § 3º do CPP. Em relação a essa última garantia – contraditório – é de extrema utilidade no momento em que o juiz, tendo contato direto com o detido, poderá decidir qual a medida cautelar diversa mais adequada (art. 319) para atender a necessidade processual.

Outro ponto muito importante da iniciativa é que a audiência de custódia se alinha com a necessária convencionalidade que deve guardar o processo penal brasileiro, adequando-se aos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, que a muito previam este instituto. Neste sentido, embora Supremo Tribunal Federal reconheça que normas de tratados internacionais de direitos humanos são dotadas de supralegalidade em nosso ordenamento interno, a discussão sobre a implantação da audiência de custódia no processo penal brasileiro é recente, o projeto Audiência de Custódia foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça no início do ano de 2015, com o intuito de que o projeto fosse implementado em todo o país.

5.2 Princípios inerentes à audiência de custódia

A implantação da audiência de custódia possui como fundamentos alguns princípios constitucionais, penais e processuais. São preceitos que visam garantir a devida aplicação ao instituto, justificando sua aplicação e afastando julgamentos sem motivação. São exemplos destes princípios o princípio da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, do contraditório e ampla defesa.

5.2.1 Da dignidade da pessoa humana

Em seu art. 1º, inciso III, a Constituição de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil, e consequentemente do Estado democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. Assim dispõe:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 III. a dignidade da pessoa humana.

Este princípio norteia nosso ordenamento jurídico e, portanto, todo regramento deve nele se embasar. Neste sentido, uma das práticas que a Carta Magna rechaça é a da tortura. O art. 5º, inciso III da CF/88 dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Assim, garante Constituição pátria que nenhuma pessoa poderá ser submetida à tortura ou tratamento desumano. No mesmo sentido o Pacto de San José em seu art. 5, item 2, dispõe que “nenhuma pessoa deve ser sujeitada a torturas, nem a tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, pois todo cidadão detido deve ser tratado com o devido respeito em virtude à dignidade humana”. Portanto, o pacto vem reforçando o previsto na Carta Magna brasileira.

Uma vez que um dos objetivos da audiência de custódia é evitar a prática de tortura policial, o instituto é uma forma de preservar este princípio. Nesse sentido, trata-se da efetivação do direito à integridade pessoal da pessoa presa, que é decorrente do princípio da dignidade humana.

Desta forma, o projeto visa dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5.2.2 Da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência está previsto em seu art. 5º, inciso LVII, segundo o qual: “ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado de sentença condenatória”. Deste modo, o suspeito somente será considerado culpado após o trânsito da sentença que o condenou, quando não couber mais recurso contra a sentença.

É por este motivo que as prisões cautelares não devem ser mantidas de forma ilegal, tampouco ser usadas como forma de antecipar a pena, sob pena de afronta a tal princípio constitucional.

Por meio da audiência de custódia, o magistrado tem uma melhor oportunidade de avaliar a necessidade e a legalidade da decretação de uma prisão cautelar, tendo em vista as particularidades do caso concreto, evitando possíveis ilegalidades.

5.2.3 Do contraditório e da ampla defesa

Por fim, regem também a audiência de custódia os princípios do contraditório e da ampla defesa, que são base do processo penal. Conforme artigo 5º, LV, da Constituição Da República, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A este respeito afirma Lopes Jr.¹⁹ (2014, p. 145):

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre das acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas).

É este o princípio que permite a defesa produzir todas as provas necessárias para o exercício de seu direito. Deste modo, o contraditório consiste na possibilidade das partes confrontarem, por sua vez, a ampla defesa permite que as partes se defendam utilizando de todos os meios legais necessários para se defender da imputação feita pela acusação.

Deve-se ressaltar que a audiência de custódia possui diversos outros princípios que fundamentam sua aplicação, entretanto, os princípios processuais penais da dignidade da

¹⁹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 145.

pessoa humana, da presunção de inocência e do contraditório e ampla defesa constituem o alicerce desse procedimento.

5.3 Fundamentação legal

Com relação a esta necessidade de adequação, será apresentado um breve histórico sobre como a audiência de custódia foi introduzida ao contexto legislativo nacional partindo de suas primeiras aparições nos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte.

A audiência de custódia tem como base legal principal os tratados internacionais de direitos humanos, tais como, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁰ de 1966, e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. O primeiro, no item 3 de seu artigo 9º diz:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (BRASIL. Decreto Nº 592 de 06 de julho de 1992. D.O.U. de 07 de julho de 1992, 8716 p. - “Pacto internacional sobre direitos civis e políticos”)

Nos mesmos moldes a Convenção Americana sobre Direitos Humano²¹, mundialmente conhecida como Pacto de São Jose da Costa Rica, prevê em seu artigo 5º item 2:

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Prevê também, em seu artigo 7º item 5:

²⁰ BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

²¹ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Neste sentido, fica evidente a preocupação da comunidade internacional, desde a década de sessenta, com a proteção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, reconhecendo tais direitos, inclusive, da pessoa presa definitiva ou provisoriamente. Destaque-se, entretanto, que ambos os Pactos foram assinados e promulgados pelo Brasil apenas em 1992.

E, como já decidiu o STF no Recurso Extraordinário 466.343/SP²², esses dois documentos jurídicos internacionais gozam de um status supralegal, estando acima da legislação ordinária interna, mas abaixo da Constituição da República.

Esse polêmico entendimento que reconhece a tese da supralegalidade, apesar das muitas críticas que o rondam, é ainda adotado no país de forma majoritária, o que acaba por gerar importantes consequências, como a validação do reconhecimento de que a CIDH estaria em posição hierarquicamente superior do Código de Processo Penal Brasileiro, e que embora este não exista previsão acerca da Audiência de Custódia, aquele a prevê, merecendo ser como tal reconhecido.

Para além dos tratados internacionais, reconhecem-se também como fonte jurídica da audiência de custódia os diversos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre este assunto.

No entanto, apesar das citadas fontes, a sociedade brasileira demorou em apresentar uma resposta prática com relação à audiência de custódia.

Neste sentido, destaca Pacelli²³ (2017, p. 257 apud ANDRADE e ALFLEN, 2016) que no Brasil vinha-se entendendo – em postura nitidamente contrária à evolução histórica do

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>

direito penal e dos direitos humanos – que as dificuldades fáticas da aplicação dessa garantia ensejariam a sua sumária desconsideração, ora sob o argumento de que a expressão “sem demora” era por demais genérica – e que o simples envio dos autos de prisão em flagrante no prazo de 24 horas (previsto no CPP, art. 306, § 1º) já teria o condão de substituir esse procedimento –, ora por meio da interpretação de que a “outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais” seria o próprio Delegado de Polícia.

Após décadas, o assunto audiência de custódia veio à tona quando o Conselho Nacional de Justiça teve a iniciativa, em conjunto com o Tribunal de Justiça de São Paulo, de implantar a audiência de custódia no País, conforme consta do Provimento Conjunto 03/15, atento, sobretudo a caótica situação carcerária do país.

Para pacificação da questão foram necessários o ajuizamento de duas ações no Supremo Tribunal Federal. A primeira, ADIn 5.240²⁴, foi ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil contra o Provimento Conjunto 03/15, alegando que o TJSP não teria competência para instituir norma que criasse obrigações para a autoridade policial. Entretanto, diante do questionamento, ficou assentado pelo STF o procedimento apenas disciplinou normas vigentes, não tendo havido qualquer inovação no ordenamento jurídico, já que o direito fundamental do preso de ser levado sem demora à presença do juiz está previsto na Convenção Americana dos Direitos do Homem, internalizada no Brasil desde 1992, bem como em dispositivos do Código de Processo Penal.

Transcreve-se o relevante julgado:

O Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do Provimento Conjunto 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia no âmbito daquele tribunal. A Corte afirmou que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, teria sustado os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito

²³ PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A reforma da Lei nº 12.403/11. São Paulo: Atlas, 2017. p. 257.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/2015/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4711319>>.

convencional. Isso em decorrência do caráter supralegal que os tratados sobre direitos humanos possuiriam no ordenamento jurídico brasileiro, como ficara assentado pelo STF, no julgamento do RE 349.703/RS (DJe de 5-6-2009). Ademais, a apresentação do preso ao juiz no referido prazo estaria intimamente ligada à ideia da garantia fundamental de liberdade, qual seja, o habeas corpus. A essência desse remédio constitucional, portanto, estaria justamente no contato direto do juiz com o preso, para que o julgador pudesse, assim, saber do próprio detido a razão pela qual fora preso e em que condições se encontra encarcerado. Não seria por acaso, destarte, que o CPP consagraria regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu art. 656, segundo o qual “recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”. Então, não teria havido por parte da norma em comento nenhuma extrapolação daquilo que já constaria da referida convenção internacional — ordem supralegal —, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos. O Tribunal destacou que os artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º do provimento conjunto sob análise apenas explicitariam disposições esparsas da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e do CPP, permitindo, assim, a sua compreensão clara e sistemática, indispensável ao seu fiel cumprimento. Sendo assim, não se observando exorbitância das aludidas normas regulamentares em relação à lei, que seria seu fundamento de validade, não se abriria a possibilidade de controle da sua constitucionalidade. Entretanto, quanto aos artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11 do provimento hostilizado, estes veiculariam comandos de organização administrativa interna do TJSP, no exercício da prerrogativa outorgada pelo art. 96, I, a, da CF. Daí decorreria que, sendo normas a ostentar fundamento de validade situado diretamente na Constituição Federal, seria possível o seu controle pela via da ação direta. No ponto, observar-se-ia que os princípios da legalidade (CF, art. 5º, II) e da reserva de lei federal em matéria processual (CF, art. 22, I) teriam sido observados pelo ato normativo impugnado. O Provimento Conjunto 3/2015 não inovaria na ordem jurídica, mas apenas explicitaria conteúdo normativo já existente em diversas normas do CPP — recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei federal de conteúdo processual — e da Convenção Americana sobre Direitos do Homem — reconhecida pela jurisprudência do STF como norma de status jurídico supralegal. Outrossim, inexistiria violação ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º). De fato, não seria o ato normativo emanado do Tribunal de Justiça que criaria obrigações para os delegados de polícia, mas sim a citada convenção e o CPP, os quais, por força dos artigos 3º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, teriam efeito imediato e geral, ninguém se escusando de cumpri-los. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente julgava extinta a ação, por entender que a norma impugnada não seria ato primário, e, no mérito, julgava procedente o pedido formulado, assentando que disciplinar tema processual seria da competência exclusiva da União (ADIn 5.240/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2015).

A segunda, a ADPF 347²⁵ foi movida pelo PSOL contra as condições desumanas das prisões nacionais, visando à declaração de “estado de coisas inconstitucional” no sistema prisional brasileiro, o STF julgou neste caso que todos os Estados e Distrito Federal regulamentassem e implantassem as audiências de custódia, fixando-se o prazo de 90 dias

²⁵ Supremo Tribunal Federal. MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>

para tanto, o que abriu caminho para que o Conselho Nacional de Justiça regulamenta-se o procedimento pela Resolução n. 213/2015.

Segue decisão da ADPF:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até sessenta dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; em indeferir as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que as deferiam; em indeferir em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, em indeferir a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, que reajustou o voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. (ADPF 347 MC / DF, rel. Min. Marco Aurélio, 09.09.2015).

A Resolução n. 213/2015 do CNJ determina que toda pessoa presa em flagrante seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, para que seja ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou a sua prisão ou apreensão. Determina ainda que a audiência será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso o preso não tenha constituído advogado até o momento da lavratura do flagrante.

O artigo 8º da Resolução²⁶ elenca quais devem ser as principais atribuições do juiz em relação à pessoa presa, quais sejam:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

Assim, a audiência de custódia se presta a verificar a necessidade – excepcional, como já dito – da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ou de sua conversão em liberdade com aplicação de medida cautelar, quando estiverem presentes os requisitos legais que as autorizam, bem como avaliar eventual ocorrência de violência ou maus-tratos no ato da prisão.

Nos dias atuais está no Senado Federal o Projeto de Lei 554/2011, que propõe modificar o artigo 306 do CPP e implementar a audiência de custódia no processo penal brasileiro. Abaixo seguem as ementas do exposto projeto de lei:

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>.

Ementa: Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Explicação da Ementa: Altera o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Conclui-se que, diante de todos esses fundamentos mencionados, o Projeto Audiência de Custódia elaborado pelo CNJ não é algo novo ou sem qualquer embasamento jurídico. Ele veio, finalmente, dar ordem de cumprimento para o que já há muito tempo já era legalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, mas nunca foi satisfeito.

5.4 Benefício

Muitas são as vantagens da implantação das audiências de custódia para o sistema penal brasileiro. A começar temos a possibilidade de diminuição do encarceramento em massa no nosso país evitando prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias, além disso, esta cumpre a função de alinhar o processo penal brasileiro com os tratados internacionais de que é signatário e prevenir tortura policial, visando assegurar a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade.

Como primeira vantagem, em relação ao combate à superlotação carcerária, temos que a audiência custódia promove o encontro do acusado com o juiz logo após sua prisão em flagrante, sendo um mecanismo que possibilita à autoridade judiciária a melhor apreciar o caso em questão, superando assim a “barreira de papel” que era imposta por nosso Código de Processo Penal.

Assim, o magistrado passa ter a oportunidade de contato com a pessoa presa, contando com mais informações para decidir sobre a legalidade daquela prisão e se estão presentes os elementos para se determinar a prisão provisória, e não simplesmente analisar o auto de prisão em flagrante, minimizando assim a possibilidade de prisões manifestamente ilegais. Importante lembrar que, nessa ocasião, os juízes devem decidir apenas sobre a aplicabilidade

da prisão provisória, não sobre a suposta responsabilidade do suspeito pelo crime de que está sendo investigado.

Com relação a segunda vantagem, é evidente a necessidade de ajustar nosso processo penal aos tratados internacionais de que o Brasil é signatário. Vale lembrar, portanto que a adoção deste instituto não implica em qualquer inovação jurídica, e sim no cumprimento de uma obrigação a qual o país se comprometeu desde 1992, vindo a ser efetivada décadas depois da assinatura dos tratados. Pode-se dizer a adoção da audiência de custódia apenas reforça o compromisso do Brasil na proteção dos Direitos Humanos.

Por fim, a terceira vantagem é a de efetivar uma vedação trazida pelo própria Constituição Federal que prevê em seu art. 5º, inciso III, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A Lei nº 9.455/97 trouxe a seguinte definição dos crimes de tortura:

Art. 1º Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

De acordo com a Human Rights Watch²⁷, a tortura ainda é um problema sério no Brasil. Em uma pesquisa sobre o tema, foram encontradas evidências contundentes, em 64 casos de supostos abusos, de que as forças de segurança ou autoridades penitenciárias torturaram pessoas sob sua custódia ou contra elas dispensaram tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Os abusos frequentemente ocorreram nas primeiras 24 horas sob custódia policial. A Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos recebeu, por meio de um serviço telefônico, 2.374 denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ocorridos em prisões ou delegacias de polícia em 2014, um aumento de mais de 25 por cento em relação a 2013 (HRW, 2015).

²⁷ HUMANS RIGHTS WATCH (HRW). Brasil: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma. Disponível em: <<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciaria-impulsiona-reforma>>.

Isto porque antes da aplicação da audiência de custódia no Brasil, o primeiro contato do preso com uma autoridade independente para quem poderia denunciar os abusos sofridos seria no interrogatório, meses após a ocorrência da prisão em flagrante. Resta claro, portanto que até a chegada do interrogatório, a comprovação da materialidade do delito se torna muito mais difícil.

É possível concluir que a aplicação das audiências de custódia além de mostrar o respeito às obrigações do Brasil em relação aos direitos humanos, tem grande potencial de ajudar no combate aos problemas crônicos do sistema carcerário brasileiro, como o encarceramento em massa e a prática de tortura.

5.5 Da efetividade da audiência de custódia no Brasil

Não é segredo que se tem no Brasil uma cultura do encarceramento. Somos o terceiro país no ranking mundial com o maior número de pessoas encarceradas, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China. Como já visto, há uma forte e preocupante banalização das prisões provisórias, de modo a inverter a ordem constitucional das coisas, transformando a exceção – prisão – em regra.

Desta forma, embora sejam de extrema relevância as mudanças apreendidas no âmbito do processo penal, são necessários esforço e vigilância continua daqueles que nele estão envolvidos, afim de garantir seu melhor funcionamento e para que surtam os resultados esperados.

A este respeito, será analisada a seguir a efetividade da audiência de custódia no Brasil desde a sua implementação, que chega ao nosso país como um mecanismo de controle destas prisões excessivas e muitas das vezes ilegais, tendo como escopo acabar com os abusos nas prisões, bem como resguardar a integridade física e psíquica das pessoas presas.

Já de início, considerando que as prisões preventivas ainda não tem prazo máximo definido pela lei e considerando que nos termos do procedimento ordinário, o preso era apresentado ao juiz pela primeira vez apenas no momento do interrogatório, ou seja, no

último ato da instrução criminal, a instituição da apresentação do preso a uma autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas por si só já representa um avanço extremamente relevante no cenário da justiça criminal.

Ademais, conforme diagnóstico sobre a implantação das audiências de custódia no Brasil elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional em parceria com o Ministério da Justiça²⁸, em que são comparadas as conversões da prisão em flagrante em preventiva nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, é possível verificar que, ainda que de forma tímida, diante das audiências de custódia a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva começa a ser reduzida. Seguem dados:

| Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva | Rio de Janeiro | São Paulo |
|---|----------------|-----------|
| Antes da Lei de Cautelares | 83,8% | 87,9% |
| Após a Lei de Cautelares | 72,3% | 61,3% |
| Após as Audiências de Custódia | 57% | 53% |

Tabela 1 - Comparação da conversão da prisão em flagrante em preventiva de acordo com as alterações ocorridas em âmbito legal-administrativo em matéria penal.

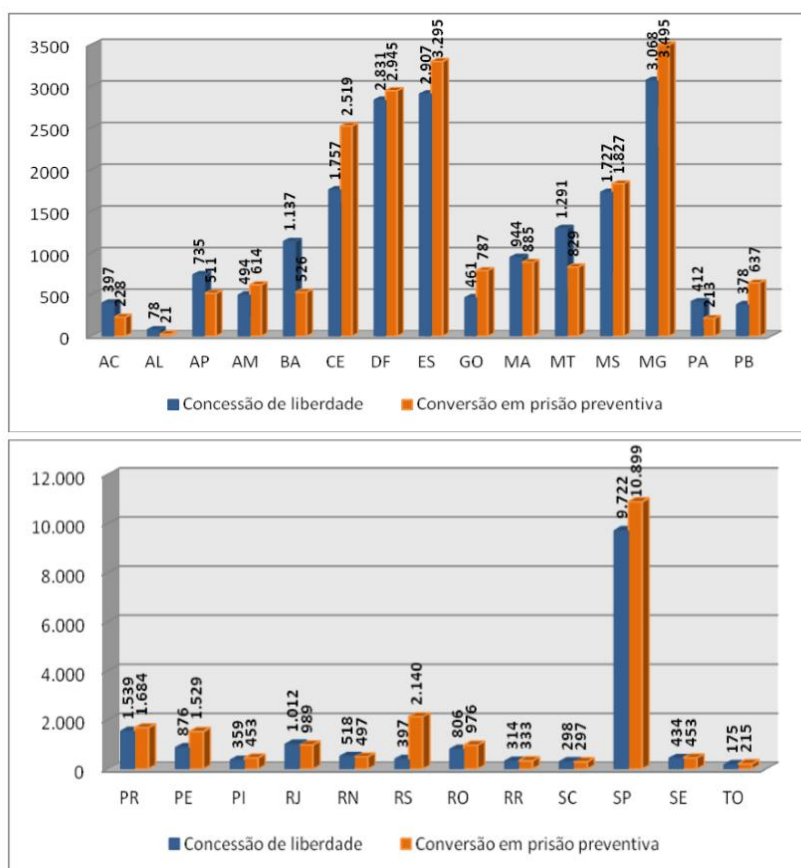
*Fonte: IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS E RECOMENDAÇÕES DE APRIMORAMENTO, Ministério da Justiça.

Estes números, por óbvio são importantes, no entanto, necessário destacar que ainda é cedo para se falar de sucesso ou fracasso na implementação das audiências de custódia no Brasil uma vez que se trata ainda de um instituto "novo" no processo penal brasileiro. Ademais, consideradas as proporções do nosso país, o quadro acima não representa a realidade específica de cada Estado da federação.

²⁸ BALLESTEROS, Paula R. Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília, 2016, p. 24. Disponível em: <
<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>.

Isto porque os Tribunais de Justiça dos Estados foram gradativamente aderindo ao Projeto e implementando a audiência de custódia, porém, cada qual instituiu sua própria regulamentação, uma vez que não existia uma uniformização procedimental. Assim, há grandes discrepâncias entre as rotinas locais, seja porque cada um dos estados iniciou a implementação das audiências de custódia em momentos distintos, seja porque a dinâmica do fluxo dos sistemas de justiça criminal estaduais diferem e interferem de formas diversas na realização e no resultado das audiências.

É o que fica demonstrado no gráfico abaixo (BALLESTEROS, 2016, p. 26 e 27)²⁹, que detalha a concessão de liberdade e decretação de prisão preventiva por estado até o ano de 2016:



*Fonte: IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS E RECOMENDAÇÕES DE APRIMORAMENTO, Ministério da Justiça.

²⁹ BALLESTEROS, Paula R. Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília, 2016, p. 24. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-erecomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>.

Diante das diferenças de um estado para outro seria interessante um estudo a respeito dos fatores que levaram a estes resultados, para poder disseminar as boas práticas que levem a estes resultados ou compilar argumentos críticos que possam ser apresentados aos estados que têm mantido altas taxas de conversão.

Portanto, analisando os dados, ainda que se possa verificar certa evolução ao que até então era aplicado no tocante à prisão cautelar, é possível perceber a persistência da cultura do encarceramento, ou seja, a permanência da mentalidade inquisitória na sistemática processual penal.

Outro problema com a efetividade do projeto refere-se ao prazo de 24 horas para a apresentação do preso diante da autoridade judicial, uma vez que o prazo muitas vezes não é cumprido a rigor em todos os estados, por atraso ou falta de deslocamento feito pelas forças policiais, ou pelo expediente reduzido que o Judiciário dispensa às audiências.

Ademais, o Projeto previu a estruturação de diversas centrais penais alternativas, como central de monitoramento eletrônico, central de serviços e assistência social, e câmaras de mediação penal, as quais seriam responsáveis por apresentar ao juiz opções diversas ao encarceramento provisório, bem como a possibilidade da adoção de medidas alternativas à prisão.

O monitoramento eletrônico, previsto no art. 319, inciso IX do Código de Processo Penal, é uma medida alternativa da prisão, uma medida cautelar. É a vigilância eletrônica de detentos, que serve para controlar a localização destes, fazendo com que seja evitado o encarceramento e também auxiliando o Estado a supervisionar o cumprimento da pena imposta. A implementação do monitoramento representa além do desencarceramento, um avanço tecnológico para o processo judicial brasileiro. Permitindo a liberdade vigiada de presos que sem essa medida poderiam estar em situação de reclusão.

Portanto, é notório que a adoção dessa medida é um ponto positivo para nosso país que acaba por evitar o encarceramento do paciente, sendo a prisão realmente à última medida a ser tomada, preservando o direito a liberdade.

Com isso, o autor Instituto Sou da Paz³⁰ em pesquisa feita com juízes e promotores concluiu que:

O monitoramento eletrônico é apontado de forma praticamente unânime pelos entrevistados como medida cautelar que apresentaria maior eficácia potencial. Contudo, ela não é aplicada, diante da alegada ausência de mecanismos de implementação (tornozeleiras eletrônicas) e de fiscalização, atividades que, também de forma unânime, são atribuídas pelos magistrados como de competência do Executivo Estadual.

O Instituto levanta assim a questão dos investimentos nos equipamentos para fiscalização, o que se vê é que há presos utilizando as tornozeleiras, porém a fiscalização é precária e até mesmo os equipamentos se encontram com problemas, diante do descaso dos órgãos responsáveis por sua manutenção.

As demais centrais alternativas citadas, entretanto ainda não contam com disposições. Com relação as centrais de mediação previstas no projeto da audiência de custódia ainda não foram implantadas, e mesmo que sejam, sua eficácia na resolução de conflitos é duvidosa, pelo fato de que não há como mediar alguns tipo penais, sendo muito difícil, se não impossível que haja uma solução para estas condutas.

Neste sentido há muito que se evoluir para que tal seja concretizada, Nucci³¹ (2016, p. 102) discorre no sentido de que a Justiça Restaurativa deve avançar para o momento em que o preso seja visto como ser humano. E o mesmo comenta:

Começa-se a relativizar os interesses, transformando-os de coletivos em individuais típicos, logo, disponíveis. A partir disso, ouve-se mais a vítima. Transforma-se o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até, de perdão recíproco. Não se tem a punição do infrator como único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser, igualmente, flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta. Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra outra, sem necessidade do instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público (NUCCI, 2016, P. 102).

³⁰ INSTITUTO SOU DA PAZ. Sou da Paz lança pesquisa sobre o Impacto da Lei das Cautelares. Disponível em: <<http://soudapaz.org/noticia/sou-da-paz-lanca-pesquisa-sobre-o-impacto-da-lei-das-cautelares>>.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 102.

O autor ainda afirma que será um grande salto quando agressor e agredido puderem conciliar-se, evitando penalidades e também promovendo o estado de paz.

Conclui-se, portanto que o monitoramento eletrônico e a audiência de custódia são apenas o começo para uma série de modificações a serem feitas em nosso ordenamento, frisando-se a importância da criação de centrais penais alternativas e da instauração da mediação penal, dando concretude ao que chamamos de Justiça Restaurativa, tratando acusados como seres humanos, realidade que ainda é uma utopia para um país como o Brasil.

Em síntese, se não existir um real comprometimento com a concretização da audiência de custódia, sobretudo, com a mudança da racionalidade dos operadores do direito, dos legisladores e dos demais envolvidos, tudo permanecerá como sempre esteve, isto é, continuará se reproduzindo e se perpetuando no tempo.

Como se sabe, não basta mudar a lei para que se mude a estrutura processual penal e se garanta o cumprimento da ordem democrática estabelecida pela Constituição, é necessária uma verdadeira mudança de mentalidade dos aplicadores da lei.

Para tanto é necessário que os magistrados tratem as audiências de forma menos mecânica e mais efetiva para a humanização do processo, a fim de olhar para pessoa do acusado e averiguar a real necessidade de manutenção da prisão e as reais circunstâncias da prisão, ao invés de simplesmente cumprir o ritual imposto.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A banalização das prisões cautelares exerce forte influência no excesso de encarceramento do nosso sistema penitenciário e no desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

A prisão cautelar tem sido empregada de forma distinta da finalidade que a mesma se propõe, ou seja, a de assegurar o normal desenvolvimento do processo, uma medida destinada à tutela do processo.

No interior dessa banalização, há a recorrência de prisões temporárias e preventivas decretadas mais para satisfazer a opinião pública do que por motivos justificados na cautela do processo. Ocorre que a sensação de justiça e eficácia do sistema penal que a sociedade imagina existir pelo simples fato de se prender alguém suspeito é uma falácia, sem levar em conta que o cárcere da forma como se apresenta hoje é reprodutor de desigualdade, violência e constrição contínua de direitos humanos. É falso imaginar que o quadro de insegurança se resolve com mais prisões. Prisão não é um fenômeno que traz segurança.

No mais, não raramente o aprisionamento cautelar de um investigado resulta fundamentado em conceitos legais indeterminados, como de proteção da ordem pública.

Diante deste cenário, o presente trabalho procurou apresentar como argumento central o fato de que a privação de liberdade está sendo usada como o primeiro recurso em vez de o último pelo judiciário, como seria exigido pelos padrões internacionais de direitos humanos e por nossa Constituição. Outro modelo se faz necessário, onde a audiência de custódia, sem dúvida, se torna instrumento valioso.

Por ser revestida de forma processual penal e também possuir força constitucional, a Audiência de Custódia é um ato de natureza cautelar, assecuratória e também extraprocessual e deve ser aplicada de maneira a freiar, dentro dos limites, o exercício do poder punitivo.

A audiência de custódia no entanto não deve ser vista como o fim da punição e das prisões, mas sim como uma aplicação mais humana – além de mais legal e processualmente

constitucional – do processo penal, fazendo com que este sempre esteja vinculado aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, garantidos em nosso ordenamento jurídico. Assim, o caminho que se busca é o da humanização do processo penal.

Para que tenha efetividade, a prática da audiência de custódia pelos nossos tribunais precisa vir acompanhada da mudança cultural por parte dos operadores do direito, para que o processo penal se torne mais eficaz, respeitando a dignidade humana e os princípios constitucionais dela decorrentes. É necessário para tanto reconhecer e aplicar medidas alternativas, que fujam do terrível cotidiano das prisões, especialmente as cautelares, afetando o menos possível o cidadão sobre o qual não paira o peso da condenação criminal transitada em julgado.

Baseado nas estatísticas apresentadas, é possível que a realização da audiência de custódia tem se mostrado, ressalte-se que de maneira tímida, como uma ferramenta eficaz no controle da aplicação da restrição de liberdade pela prisão provisória. Uma crítica a ser feita nesse sentido é em relação a necessidade de maior cuidado dos magistrados ao conduzir estas audiências, afim de atingir o seu real objetivo e não apenas cumprir com a formalidade imposta.

Por fim, conclui-se que as audiências de custódia são um instituto essencial para o Sistema Penal, justamente para mudar o tratamento que é dado às pessoas que são presas em flagrante no país. Apesar de todas as falhas do sistema, por meio dessas audiências é possível ao preso relatar casos de abusos e torturas e é uma oportunidade para que todos os atores presentes nas audiências contribuam no tratamento digno e igualitário que aqueles seres humanos têm direito, ademais, por meio dela o juiz poderá analisar a legalidade daquela prisão, evitando assim prisões desnecessárias.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALLESTEROS, Paula R. **Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento**. Brasília, 2016, p. 24. Disponível em:

<

<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-erecomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf> >.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 554/2011**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102115>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/2015/SP**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4711319>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/Distrito Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de custódia alia mudança cultural e economia, diz presidente do CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80816-audiencia-de-custodia-alia-mudanca-cultural-e-economia-diz-presidente-do-cnj>>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de custódia**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969**. Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, 2017**.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – Atualização junho 2016**. Disponível em:
<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>.

HUMANS RIGHTS WATCH (HRW). Brasil: **Crise Penitenciária Impulsiona Reforma**. Disponível em:
<<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciaria-impulsiona-reforma>>.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (2016). **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**. São Paulo, IDDD.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Sou da Paz lança pesquisa sobre o Impacto da Lei das Cautelares**. Disponível em:
<<http://soudapaz.org/noticia/sou-da-paz-lanca-pesquisa-sobre-o-impacto-da-lei-das-cautelares>>.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2ª edição. Editora Lumen Juris, 2012.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades, N° 17, dez/2014, IBCCRIM. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico**. Brasília: Série Pensando o Direito, n° 54, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Atlas, 2013.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

REDE JUSTIÇA CRIMINAL. **Sumário executivo de pesquisas sobre prisão provisória**. São Paulo, Rede Justiça Criminal, 2013.

OLIVEIRA, Gisele Souza de et al.. **Audiência de Custódia: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.